DATUK WIRA SM FAISAL SM NASIMUDDIN KAMAL lwn. DATIN WIRA EMILIA HANAFI & YANG LAIN

MAHKAMAH TINGGI MALAYA, KUALA LUMPUR
NORDIN HASSAN H
[GUAMAN SIVIL NO: WA-22NCVC-668-12-2015]
4 JANUARI 2018

PROSEDUR SIVIL: *Perbicaraan – Pelupusan tindakan tanpa perbicaraan – Permohonan – Sama ada plaintif pemilik alatan telekomunikasi yang diambil defendan – Sama ada plaintif berhak memeroleh pengembalian alatan-alatan – Sama ada pemakaian A. 33 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 wajar*

PROSEDUR SIVIL: *Tuntutan balas – Ganti rugi – Pliding – Defendan-defendan memplid mahkamah tiada bidang kuasa mendengar kes tuntutan plaintif – Sama ada bertentangan dengan tuntutan balas defendan-defendan memohon ganti rugi – Prinsip aprobat dan reprobat – Sama ada terpakai*

Plaintif dan defendan pertama telah berkahwin selama beberapa tahun. Sekitar 2011, rumah tangga mereka menghadapi masalah di mana plaintif dikatakan mempunyai hubungan sulit dengan wanita lain, terlibat dalam aktiviti tidak bermoral dan telah melakukan kekerasan fizikal terhadap defendan pertama. Defendan pertama telah mengambil sebuah telefon bimbit dan dua unit USB berwarna merah dan satu unit USB 'Photofast I-Flash Drive' 32 GB berwarna putih daripada sebuah beg galas milik plaintif. Defendan pertama juga ada menerima lima buah telefon bimbit jenama Iphone dari pembantu rumah defendan pertama. Dalam USB 'Photofast I-Flash Drive' berwarna putih tersebut didapati mengandungi paparan audio-visual aktiviti seks plaintif dengan wanita lain dan dikatakan juga terdapat paparan perbuatan seksual di luar tabi'e iaitu liwat terhadap defendan pertama dalam keadaan defendan pertama tidak sedarkan diri. Plaintif dalam kes ini memfailkan notis permohonan (lampiran 181) bagi mendapatkan perintah-perintah berikut: (i) perintah bahawa tindakan plaintif dilupuskan tanpa perbicaraan di bawah A. 33 k. 2 dan/atau 5 Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 ('KKM 2012') dengan penentuan soalan (i) sama ada plaintif sebagai pemilik kepada alatan telekomunikasi yang diambil oleh defendan pertama dan berada dalam simpanan mahkamah, berhak memeroleh pengembalian alatan-alatan tersebut kecuali satu USB asal yang telah diserahkan kepada pihak polis; dan (ii) sama ada tuntutan balas defendan-defendan dihalang atas prinsip aprobat dan reprobat setelah defendan-defendan, dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balasnya, menyatakan bahawa forum yang tepat untuk mendengar pertikaian dalam kes ini adalah Mahkamah Syariah atau Mahkamah Jenayah.

Diputuskan (membenarkan tuntutan plaintif; menolak tuntutan balas defendan-defendan):

(1) Prinsip undang-undang adalah jelas bahawa pemakaian A. 33 ini adalah wajar apabila penentuan persoalan fakta atau undang-undang yang dibangkitkan dapat menyelesaikan keseluruhan tindakan dalam kes berkenaan. Tiada penafian yang dibuat oleh defendan-defendan bahawa telefon-telefon bimbit dan USB-USB berkenaan adalah milik plaintif. Sebaliknya, defendan pertama dalam pernyataan pembelaannya mengesahkan bahawa defendan pertama telah mengambil USB 'Fotoflash I-Drive 32 GB' daripada beg galas plaintif dan mengesahkan bahawa lima buah telefon bimbit jenama Iphone berkenaan diterima oleh defendan pertama daripada pembantu rumahnya. Plaintif adalah pemilik alatan-alatan tersebut. Prinsip undang-undang jelas bahawa plaintif berhak memeroleh pemulangan alatan-alatan berkenaan. Bagi persoalan pertama yang dibangkitkan oleh plaintif, jawapannya adalah afirmatif. (perenggan 25, 30-33 & 35)

(2) Apabila defendan-defendan memplidkan bahawa mahkamah ini tiada bidang kuasa mendengar kes tuntutan plaintif, ini bertentangan dengan tuntutan balas defendan-defendan untuk mendapatkan ganti rugi, faedah dan kos atas kes plaintif berkenaan. Oleh itu, prinsip aprobat dan reprobat adalah terpakai dan jawapan mahkamah pada persoalan kedua plaintif dalam permohonan ini juga adalah afirmatif. Selain itu, defendan-defendan juga tidak menyatakan butiran-butiran berhubung ganti rugi yang dituntut. Sebarang ganti rugi yang dituntut hendaklah dinyatakan butirannya dalam pliding pihak yang menuntut berkenaan. Ini gagal dilakukan oleh defendan-defendan. (perenggan 44-46)

Kes-kes yang dirujuk:

Anne Lim Keng See v. The New Straits Times Press (M) Bhd & Anor And Other Appeals [2008] 6 CLJ 697 CA ***(dirujuk)***

Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak [2011] 8 CLJ 766 FC ***(dirujuk)***

Cheah Theam Kheng v. City Centre Sdn Bhd (In Liquidation) & Other Appeals [2012] 2 CLJ 16 CA ***(dirujuk)***

Karen Isabel Wilfred v. Dhyana Shila Vasanthan [2014] 4 CLJ 737 HC ***(dirujuk)***

Mewah Oils Sdn Bhd v. Lushing Traders Pte Ltd [2018] 5 CLJ 185 CA ***(dirujuk)***

Petroleum Nasional Bhd v. Kerajaan Negeri Terengganu & Another Appeal [2003] 4 CLJ 337 CA ***(dirujuk)***

Rimba Muda Timber Trading v. Lim Kuoh Wee [2006] 3 CLJ 93 FC ***(dirujuk)***

S.I. Rajah & Anor v. Dato Mak Hon Kam & Ors (No 1) [1994] 1 CLJ 207 HC ***(dirujuk)***

Shen & Sons Sdn Bhd v. Jutawarna Development Sdn Bhd & Ors [2015] 8 CLJ 125 HC ***(dirujuk)***

Tetuan Theselim Mohd Mohd Sahal & Co & Ors v. Tan Boon Huat & Anor [2017] 6 CLJ 368 CA ***(dirujuk)***

Perundangan yang dirujuk:
Rules of Court 2012, O. 33 rr. 2, 5

Bagi pihak plaintif - Akberdin; T/n Akberdin & Co
Bagi pihak defendan - Wan Zafran Pawancheek; M/s Wan Marican, Hamzah & Shaik
Bagi pihak pencelah - Baizura Kamal; TPR

Dilaporkan oleh Suhainah Wahiduddin

PENGHAKIMAN

Nordin Hassan H:

Pendahuluan

[1] Plaintif dalam kes ini telah memfailkan notis permohonan iaitu lampiran 181 bagi mendapatkan perintah-perintah berikut:

(i) Perintah bahawa tindakan plaintif dilupuskan tanpa perbicaraan di bawah A. 33 k. 2 dan/atau 5, Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 dengan penentuan persoalan dan isu-isu berikut:

(a) Sama ada plaintif sebagai pemilik kepada alatan telekomunikasi yang diambil oleh defendan dan berada di dalam simpanan mahkamah, berhak kepada pemulangan alatan-alatan tersebut kecuali satu USB asal yang telah diserahkan kepada pihak polis.

(b) Sama ada tuntutan defendan-defendan dihalang atas prinsip aprobat dan reprobat (approbate and reprobrate) setelah defendan-defendan dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balasnya menyatakan bahawa forum yang tepat untuk mendengar pertikaian dalam kes ini adalah Mahkamah Syariah atau Mahkamah Jenayah.

Ringkasan Fakta Kes

[2] Pada 8 Julai 2004, plaintif dan defendan pertama telah berkahwin dan kemudian dikurniakan dengan tiga orang anak lelaki.

[3] Pada sekitar tahun 2011, rumah tangga mereka telah menghadapi masalah di mana plaintif dikatakan mempunyai hubungan sulit dengan wanita lain, terlibat dalam aktiviti tidak bermoral dan telah melakukan kekerasan fizikal terhadap defendan pertama.

[4] Pada 3 Oktober 2015, defendan pertama telah mengambil sebuah telefon bimbit dan dua unit USB berwarna merah dan satu unit USB 'Photofast I-Flash Drive' 32 GB berwarna putih daripada sebuah beg galas milik plaintif.

[5] Defendan pertama juga ada menerima lima buah telefon bimbit jenama iPhone daripada pembantu rumah defendan pertama.

[6] Dalam USB 'Photofast I-Flash Drive' berwarna putih tersebut didapati mengandungi paparan audio-visual aktiviti seks plaintif dengan wanita lain dan dikatakan juga terdapat paparan perbuatan seksual di luar tabi'e iaitu liwat terhadap defendan pertama dalam keadaan defendan pertama tidak sedarkan diri.

[7] Defendan pertama juga telah mengambil tindakan di Mahkamah Syariah untuk permohonan perceraian dan permohonan penjagaan anak. Pada 22 November 2015 defendan pertama telah membuat laporan polis iaitu Sri Hartamas No. 1419/2015 mengenai perbuatan kekerasan fizikal oleh plaintif terhadap defendan pertama. Selain itu juga, pada 29 Disember 2015, defendan pertama telah membuat laporan polis, Sri Hartamas No. 1982/2015 berhubung perbuatan seksual luar tabie oleh plaintif terhadap defendan pertama.

[8] Plaintif kemudiannya telah memfailkan saman terhadap defendan-defendan yang antara lain membuat tuntutan dan untuk mendapatkan perintah-perintah berikut:

(i) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada memuat naik, menyebarkan atau menerbitkan gambar-gambar peribadi, klip video peribadi, maklumat peribadi, maklumat sulit syarikat plaintif dan rakan-rakan perniagaan plaintif.

(ii) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada memeras ugut, memaksa atau mengancam plaintif untuk mendedahkan dokumen-dokumen termasuk klip video dan maklumat sulit tersebut kepada umum.

(iii) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada menggodam, memuat turun, memindahkan, menyalurkan atau membuat salinan maklumat daripada alat-alat tersebut kepada alat elektronik yang lain.

(iv) Perintah untuk defendan-defendan memulangkan enam buah telefon bimbit jenama iPhone 5S, satu telefon bimbit jenama Blackberry, satu unit USB Photofast I-Flash Drive.

(v) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada memfitnah, mencemar atau menjatuhkan maruah, reputasi atau integriti plaintif di khalayak umum.

(vi) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada mengaibkan, memalukan atau menjejaskan nama baik plaintif di khalayak umum.

(vii) Perintah injunksi yang menghalang pihak defendan-defendan daripada mensabotaj, memusnahkan atau menjejaskan perjalanan perniagaan plaintif.

(viii) Ganti rugi am, ganti rugi teladan dan ganti rugi melampau. A

(ix) Faedah dan kos.

[9] Defendan-defendan seterusnya telah memfailkan pernyataan pembelaan mereka dan membuat tuntutan balas terhadap plaintif.

[10] Di perenggan 27 tuntutan balas defendan-defendan, menyatakan bahawa forum yang tepat untuk mendengar persoalan dan pertikaian kes di mahkamah ini adalah Mahkamah Syariah atau Mahkamah Jenayah. Berhubung perkara ini, defendan-defendan memplid seperti berikut: B

> Perenggan 27: C
>
> Justeru, defendan-defendan menyatakan bahawa berdasarkan kepada fakta-fakta yang diplidkan oleh defendan-defendan di atas, Defendan-defendan menyatakan bahawa, forum yang tepat untuk mendengar dan/atau menentukan akan subjek perkara yang menjadi persoalan dan pertikaian di Mahkamah Yang Mulia ini, adalah Mahkamah Syariah yang berbidangkuasa (berhubung tuntutan-tuntutan D1 seperti tuntutan hadhanah, mutaah, harta sepencarian dan nafkah) dan/atau Mahkamah Jenayah yang berbidangkuasa (berhubung isu keganasan rumahtangga yang dilakukan oleh Plaintif terhadap D1 dan isu hubungan seksual luar tabi'e yang dilakukan oleh Plaintif terhadap D1 semasa D1 tidak sedarkan diri, dan dirakam oleh Plaintif. D

E

[11] Dalam tuntutan balas ini defendan-defendan menuntut suatu penghakiman dimasukkan terhadap plaintif iaitu seperti berikut:

(i) Deklarasi bahawa mahkamah ini tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar dan/atau melupuskan tindakan plaintif yang difailkan di mahkamah ini. F

(ii) Deklarasi bahawa forum yang tepat untuk mendengar dan melupuskan kes ini adalah Mahkamah Syariah dan/atau Mahkamah Jenayah.

(iii) Ganti rugi am, ganti rugi teladan dan ganti rugi melampau.

(iv) Faedah dan kos. G

[12] Seterusnya, Mahkamah Tinggi sebelum ini, telah membuat perintah untuk semua alatan telekomunikasi dan USB-USB berkaitan yang diambil oleh defendan pertama dikemukakan kepada mahkamah untuk simpanan sehingga kes plaintif terhadap defendan diputuskan. Perintah ini telah dipatuhi oleh defendan. H

[13] Selanjutnya, defendan pertama telah membuat permohonan melalui lampiran 107, antara lain untuk USB 'Photofast I-Flash Drive' 32 GB yang di dalam simpanan mahkamah diserahkan kepada pihak polis untuk siasatan lanjut. Permohonan ini telah dibenarkan dan pada 10 Oktober 2017, USB berkenaan telah diserahkan kepada pihak polis. I

[14] Lanjutan dari itu, plaintif telah memfailkan permohonan iaitu lampiran 181 di bawah A. 33 k. 2 dan/atau 5 berkenaan. Peguam plaintif juga telah memaklumkan kepada mahkamah bahawa plaintif hanya menuntut telefon-telefon bimbit dan USB yang masih ada dalam simpanan mahkamah. Peguam plaintif juga menegaskan bahawan tuntutan-tuntutan plaintif yang lain dalam pernyataan tuntutan plaintif adalah digugurkan.

Hujah Pihak Plaintif

[15] Plaintif hanya ingin mendapatkan semula telefon-telefon bimbit dan USB milik plaintif yang tidak dinafikan oleh defendan-defendan adalah milik plaintif. Sebagai pemilik alatan-alatan tersebut, plaintif berhak dari sisi undang-undang untuk mendapatkan semula alatan-alatan berkenaan.

[16] Bagi pihak plaintif, apabila mahkamah telah menyerahkan USB 'Photofast I-Flash Drive' 32GB tersebut kepada pihak polis pada 10 Oktober 2017, perbicaraan penuh tidak memberi apa-apa kesan dan perkara yang dipertikaikan menjadi akademik. Oleh itu, kes ini tidak perlu diteruskan dengan perbicaraan penuh kerana isu-isu yang ada boleh diputuskan menurut A. 33.

[17] Dihujahkan juga bahawa tuntutan balas defendan-defendan hanya berkaitan isu bahawa mahkamah ini tidak mempunyai bidang kuasa mendengar tuntutan yang dibuat oleh plaintif kerana ia di bawah bidang kuasa Mahkamah Syariah atau Mahkamah Jenayah. Sehubungan itu, defendan-defendan tidak boleh pula dalam masa yang sama menuntut ganti rugi dari mahkamah ini. Defendan-defendan tidak boleh aprobat dan reprobat berhubung perkara ini.

[18] Selain itu, dihujahkan defendan-defendan juga tidak memberi butiran-butiran berhubung ganti rugi yang dituntut di dalam pernyataan pembelaan dan tuntutan balas defendan-defendan.

Hujah Pihak Defendan-Defendan

[19] Pihak defendan-defendan pula berhujah bahawa terdapat isu-isu dalam kes ini yang perlu diputuskan dalam perbicaraan penuh dan di antaranya adalah:

(i) Isu plaintif menyatakan bahawa defendan pertama adalah seorang pencuri.

(ii) Isu sama ada kandungan gambar dan klip video yang memaparkan perbuatan seksual dan liwat terhadap defendan pertama tanpa pengetahuan defendan pertama adalah milik plaintif.

(iii) Isu konspirasi, pendedahan maklumat sulit dan penyalahgunaan proses mahkamah.

Sehubungan itu dihujahkan bahawa permohonan untuk perintah di bawah A. 33 ini adalah tidak wajar.

[20] Dihujahkan juga bahawa permohonan di bawah A. 33 ini adalah terlalu lewat iaitu ketika hampir pada tarikh perbicaraan pada 21 Disember 2017 dan merupakan penyalahgunaan proses mahkamah.

[21] Peguam defendan-defendan juga berhujah bahawa isu bidang kuasa mahkamah ini tidak diteruskan atau digugurkan dan mahkamah boleh memutuskan ganti rugi yang dipohon dalam tuntutan balas defendan-defendan berkenaan.

Keputusan Mahkamah Ini

[22] Permohonan plaintif adalah di bawah A. 33 kk. 2 dan 5, Kaedah-Kaedah Mahkamah 2012 dan bagi memudahkan rujukan peruntukan-peruntukan tersebut adalah seperti berikut:

(i) Aturan 33 k. 2:

> 2. The Court may order any question or issue arising in a cause or matter, whether of fact or law or partly of fact and partly of law, and whether raised by the pleadings or otherwise, to be tried before, at or after the trial of the cause or matter, and may give directions as to the manner in which the question or issue shall be stated.

(ii) Aturan 33 k. 5:

> 5. If it appears to the Court that the decision of any question or issue arising in a cause or matter and tried separately from the cause or matter substantially disposes of the cause or matter or renders the trial of the cause or matter unnecessary, it may dismiss the cause or matter or make such other order or give such judgment therein as may be just.

[23] Di antara matlamat penting peruntukan A. 33 ini adalah untuk menjimatkan masa dan kos pihak-pihak termasuk mahkamah.

[24] Dalam mempertimbangkan permohonan di bawah A. 33 ini, garis panduan yang dinyatakan oleh Hakim Lim Beng Choon dalam kes *S.I. Rajah & Anor v. Dato Mak Hon Kam & Ors (No 1)* [1994] 1 CLJ 207 adalah sesuai dijadikan sandaran. Di ms. 212 kes berkenaan dijelaskan dengan kata-kata berikut:

> From the decisions made in all the aforementioned cases cited earlier one thing is clear and that is that unlike the former O. 34 r. 2 of the English Rules of Supreme Court 1965 which is in *pari materia* with our former rule which had the same numbering as provided in our Rules of the Supreme Court 1957 and which only empowered the court to try questions of law by way of a special case stated, *the present O. 33 r. 2 is wider in terms for it is also applicable to question of fact or questions partly of fact and partly of law raised by a party to the suit 'before, at and after the trial' of the suit. However that may be, in deciding whether to allow the preliminary questions to be raised at the trial the Court must bear in mind the following observations enunciated in the aforementioned cases*:

A (1) As a general rule, the Court will exercise its power under O. 33 r. 2 to order a preliminary question to be tried if and *only if the trial of the question will result in a substantial saving of time and expenditure which otherwise would have to be expended should the action go on trial as a whole.*

(2) Notwithstanding the general rule, an order under the said rule B should not be made in respect of matters which by reason of the obscurity either of the facts or the law ought to be decided at the trial of the suit.

(3) Preliminary points of law have been described as too often treacherous short cuts but where it is a trial of so-called preliminary issues of fact, the justification to allow the trial of such issues is C even harder to discern.

(4) In any event a preliminary question should be carefully and precisely framed so as to avoid difficulties of interpretation as to what is the real question which is being ordered to be tried as a preliminary issue – see *Allen v. Gulf Oil Refining Ltd* [1980] QB 156.

D (penekanan ditambah)

[25] Di sini, prinsip undang-undang adalah jelas bahawa pemakaian A. 33 ini adalah wajar apabila penentuan persoalan fakta atau undang-undang yang dibangkitkan dapat menyelesaikan keseluruhan tindakan dalam kes E berkenaan.

[26] Berkaitan perkara yang sama, saya merujuk kepada kes Mahkamah Rayuan, *Anne Lim Keng See v. The New Straits Times Press (M) Bhd & Anor And Other Appeals* [2008] 6 CLJ 697; [2008] 3 MLJ 492 yang menyatakan:

F [70] It is our view that the instant appeal is clearly a case where the determination of the question posed would substantially dispose of the whole action. The trial of the preliminary issue has resulted in a substantial saving of time and expenditure in respect of the trial of the action as a whole. We cannot see why advantage should not be taken of such a facility as provided under O. 33 r. 2 of the Rules.

G (rujuk juga *Fauziah Ismail & Ors v. Lazim Kanan & Orang-Orang Yang Tidak Diketahui* [2013] 7 CLJ 37).

[27] Di samping itu juga, walaupun sesuatu kes itu dilihat mempunyai isu-isu yang rumit, ia tidak menghalang pemakaian A. 33 berkaitan sekiranya persoalan berhubung isu-isu tersebut dapat diputuskan oleh mahkamah.

H Mahkamah Rayuan dalam kes *Petroleum Nasional Bhd v. Kerajaan Negeri Terengganu & Another Appeal* [2003] 4 CLJ 337; [2004] 1 MLJ 8 di ms. 364-365 (CLJ), ms. 31 (MLJ) menjelaskan:

I [41] In our view, *even if the case appers to be or is complicated it does not mean that the court must shun away from considering the applicability of O. 14A and O. 33 r. 2 in relation to the questions of law posed which are clear and definite and the issues are clear cut. Real and serious attempt must be made to identify the*

material facts pleaded which are obviously undisputed or which should not have been disputed and then to apply the relevant rule to the facts as found. There are authorities in support of the proposition that merely because an issue of law takes a little longer to determine does not mean that the court should refuse the application (see *Korso Finance Extablishment Anstalt v. John Wedge*). In *Ringtower Holding Plc, Re* (1989) BCC 82 at p 84, it was held that if the applicants can satisfy the court that the petitioner's claims are manifestly unsustainable or are an abuse of the process, justice requires that the petition (even one running to 28 pages) be struck out forthwith. This case was followed in *Tuan Haji Ishak Ismail & Ors v Leong Hup Holdings Bhd and other appeals* [1996] 1 MLJ 661 where it was held at pp. 661-662:

> What may be 'plain and obvious' to a specialist in company law may not be so to another who does not have this specialised knowledge. The standard is an objective one and implies that the perception required is that of a person who has the required expertise. **The court may strike out a claim even though it required a long and elaborate hearing before the court was satisfied that there was no cause of action** ... (emphasis added).

(penekanan ditambah)

[28] Kembali kepada permohonan plaintif di bawah A. 33 ini, pertamanya, plaintif telah menggugurkan segala tuntutan plaintif yang lain seperti dalam pernyataan tuntutannya, kecuali menuntut dipulangkan lima buah telefon bimbit dan USB yang masih di dalam simpanan mahkamah.

[29] Berhubung perkara ini, persoalan pertama yang dibangkitkan di bawah A. 33 ini adalah sama ada plaintif sebagai pemilik kepada alatan telekomunikasi tersebut berhak kepada pemulangan alatan-alatan berkenaan.

[30] Berkaitan isu ini, tiada penafian yang dibuat oleh defendan-defendan bahawa telefon-telefon bimbit dan USB-USB berkenaan adalah milik plaintif. Sebaliknya defendan pertama dalam pernyataan pembelaannya, di perenggan 5.5(h), mengesahkan bahawa defendan pertama mengambil USB 'Fotoflash I-Drive 32 GB' daripada beg galas plaintif.

[31] Defendan pertama juga di perenggan 5.7, pernyataan pembelaannya mengesahkan bahawa lima buah telefon bimbit jenama I-Phone berkenaan diterima oleh defendan pertama daripada pembantu rumahnya.

[32] Sehubungan itu, berdasarkan pliding dan keterangan afidavit-afidavit yang difailkan di mahkamah, saya dapati bahawa plaintif adalah pemilik kepada lima buah telefon bimbit dan USB-USB berkenaan.

[33] Selanjutnya, setelah diputuskan bahawa plaintif adalah pemilik kepada alatan-alatan tersebut, prinsip undang-undang adalah jelas bahawa plaintif adalah berhak kepada pemulangan alatan-alatan berkenaan.

[34] Mahkamah Persekutuan dalam kes *Rimba Muda Timber Trading v. Lim Kuoh Wee* [2006] 3 CLJ 93 menyatakan seperti berikut:

> [23] Therefore, the position is plain, whether the defendant acted with complete innocence or in good faith would not afford a defence to a claim in conversation by the true owner of the goods or chattel. *The common law has always leaned in favour of the true owner.*

(rujuk juga kes *Mewah Oils Sdn Bhd v. Lushing Traders Pte Ltd* [2018] 5 CLJ 185).

[35] Oleh yang demikian, bagi persoalan pertama yang dibangkitkan oleh plaintif, jawapannya adalah afirmatif iaitu plaintif adalah berhak terhadap pemulangan alatan-alatan tersebut kepada plaintif.

[36] Jawapan mahkamah terhadap persoalan pertama ini dapat melupuskan tuntutan plaintif terhadap defendan-defendan dalam kes ini dan isu-isu yang lain yang dibangkitkan oleh peguam defendan-defendan iaitu isu sama ada defendan pertama adalah seorang pencuri, isu konspirasi dan pendedahan maklumat sulit adalah tidak relevan lagi untuk dibicarakan.

[37] Selain itu juga, jelasnya, pemilik alatan-alatan berkenaan adalah pemilik kepada kandungan alatan-alatan tersebut.

[38] Seterusnya, berhubung kelewatan plaintif memfailkan permohonan di bawah A. 33 k. 2 ini, hujahan peguam plaintif bahawa ia difailkan selepas mahkamah ini memutuskan lampiran 107 iaitu menyerahkan satu USB Photofast I-Flash Drive 32GB kepada pihak polis pada 10 Oktober 2017 adalah munasabah. Sehubungan itu tiada kelewatan yang melampau dalam memfailkan permohonan ini dan dengan itu juga tiada penyalahan proses mahkamah yang dapat ditunjukkan oleh pihak defendan-defendan. Di samping itu juga, isu kelewatan ini bukan merupakan isu penting dalam permohonan di bawah A. 33 k. 2 ini kerana peruntukan itu sendiri membenarkan mahkamah mempertimbangkan persoalan yang dibangkitkan sebelum, semasa atau selepas perbicaraan.

[39] Selanjutnya, tuntutan balas defendan-defendan adalah untuk mendapatkan deklarasi bahawa mahkamah ini tidak mempunyai bidang kuasa untuk mendengar kes plaintif ini dan forum yang tepat adalah Mahkamah Syariah atau Mahkamah Jenayah.

[40] Selain itu defendan-defendan juga menuntut daripada plaintif, ganti rugi, faedah dan kos.

[41] Berhubung tuntutan balas defendan-defendan ini, persoalan kedua plaintif adalah berkaitan iaitu sama ada tuntutan defendan-defendan ini dihalang atas prinsip aprobat dan reprobat di mana tuntutan ganti rugi dibuat setelah defendan-defendan memplid bahawa mahkamah ini tidak mempunyai bidang kuasa mendengar kes ini.

[42] Prinsip asas undang-undang adalah pihak-pihak adalah dihalang untuk aprobat dan reprobat. Dalam kes Mahkamah Rayuan, *Cheah Theam Kheng v. City Centre Sdn Bhd (In Liquidation) & Other Appeals* [2012] 2 CLJ 16, Abdul Malik Ishak HMR menyatakan seperti berikut:

> [105] We **categorically say that the liquidator cannot blow hot and cold to suit him whenever he feels like it. He cannot approbate and reprobate in the same breath**. On the one hand, he claims that the High Court order dated 26 July 2001 overrides or displaces a statute which render the said order invalid and yet he has the audacity to continue to act as a liquidator by virtue of the said order. In the words of Nicholas Browne-Wilkinson VC in *Express Newspapers Plc v. News (UK) Ltd and Other* [1990] 3 All ER 376. At pp. 383 to 384:
>
> > There is a principle of law of general application that it is not possible to approbate and reprobate. That means you are not allowed to blow hot and cold in the attitude that you adopt. A man cannot adopt two inconsistent attitudes towards another: he must elect between them and, having elected to adopt one stance, cannot thereafter be permitted to go back and adopt an inconsistent stance.
>
> (penekanan ditambah)

[43] Selain itu dalam kes terkini berhubung isu ini, Mahkamah Rayuan dalam kes *Tetuan Theselim Mohd Sahal & Co & Ors v. Tan Boon Huat & Anor* [2017] 6 CLJ 368; [2017] MLJU 275 menegaskan:

> [22] In our view the plaintiffs were approbating and reprobating in adopting such an approach. The law does not permit this. In *Vershures Creameries Ltd v Hull and Netherlands Steamship Co Ltd* (1921) 2 KN 608, Scrutton LJ elucidated the principle as follows (at p. 612):
>
> > The doctrine of election is not however confined to instruments. A person cannot say at one time that a transaction is valid and thereby obtain some advantage, to which he could only be entitled on the footing that that it is valid, and then turn around and say it is void for the purposes of securing some other advantage. That is to approbate the transaction.

(rujuk juga kes *Bato Bagi & Ors v. Kerajaan Negeri Sarawak & Another Appeal* [2011] 8 CLJ 766).

[44] Kembali kepada tuntutan balas defendan-defendan, bagi saya apabila defendan-defendan memplid bahawa mahkamah ini tiada bidang kuasa untuk mendengar kes tuntutan plaintif ini, ia bertentangan dengan tuntutan balas defendan-defendan untuk mendapatkan ganti rugi, faedah dan kos atas kes plaintif berkenaan. Oleh itu prinsip aprobat dan reprobat adalah terpakai dan jawapan mahkamah pada persoalan kedua plaintif dalam permohonan ini juga adalah afirmatif.

[45] Selain itu juga, defendan-defendan juga tidak menyatakan butiran-butiran berhubung ganti rugi yang dituntut dan di sini, saya bersetuju dengan hakim dalam kes *Shen & Sons Sdn Bhd v. Jutawarna Development Sdn Bhd & Ors* [2015] 8 CLJ 125 yang menyatakan di perenggan 102(f):

> (f) It is however, *mandatory for a party claiming aggravated and/or exemplary damages to set out the requisite particulars or the factual matrix or the special facts in the statement of claim to support a claim for aggravated and/or exemplary damages*. This would include but is not limited to the mental distress or hurt feelings suffered by the plaintiff's directors, shareholders or staff. The failure to provide the necessary particulars or the factual matrix or special facts for aggravated and/or exemplary damages is fatal. **The failure to set out the impugned conduct of the defendants' representatives in the statement of claim for purposes of exemplary damages was fatal to the claim for exemplary damages**.
>
> (penekanan ditambah)

[46] Jelasnya, sebarang ganti rugi yang dituntut hendaklah dinyatakan butirannya dalam pliding pihak yang menuntut berkenaan. Ini gagal dilakukan oleh defendan-defendan.

[47] Di samping itu juga, ingin dinyatakan bahawa tuntutan balas defendan-defendan, yang merupakan sebahagian daripada pliding, boleh diputuskan menurut A. 33 ini. Saya juga bersetuju dengan pandangan hakim dalam kes *Karen Isabel Wilfred v. Dhyana Shila Vasanthan* [2014] 4 CLJ 737 yang menyatakan:

> Order 33 r. 2 empowers the court to determine any question or issue arising in the cause or matter, whether the same has been 'raised in the pleadings or otherwise'. **As the counterclaim is part of the pleadings in this case, then the issues raised in the counterclaim can be considered to be tried as the preliminary issues**. Therefore, the two intricately connected or related issues can be tried as preliminary issues, bearing in mind that the overriding objective of O. 33 r. 2 is the substantial saving of time and expenditure.
>
> (penekanan ditambah)

Kesimpulan

[48] Setelah memutuskan kedua-dua persoalan yang dibangkitkan oleh plaintif menurut A. 33 k. 2 tersebut adalah afirmatif, mahkamah selanjutnya memutuskan seperti berikut:

(i) Tuntutan plaintif untuk pemulangan kepada plaintif lima buah telefon bimbit dan USB-USB adalah dibenarkan iaitu perinciannya seperti berikut:

(a) Iphone 5S – No. IMEI 013880001563857

(b) Iphone 5S – No. IMEI 013431002006098

(c) Iphone 5S – No. IMEI 013851000979212

(d) Iphone 5 – No. IMEI 013327003147099

(e) Iphone 5 – No. IMEI 013430002043606

(f) USB Flash Drive berjenama Photofast I-Flash

(g) USB Flash Drive Jenama Kingston (Salinan HCYY); dan

(h) USB Flash Drive Jenama Kingston (Salinan DEM).

(ii) Tuntutan balas defendan-defendan pula adalah ditolak.

(iii) Defendan-defendan juga diperintahkan membayar kos keseluruhan kepada plaintif sebanyak RM10,000 dan kos adalah tertakluk kepada bayaran fi alokatur.